

Document:-
A/CN.4/SR.1621

Compte rendu analytique de la 1621e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1980, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

généraux de la légitime défense tels qu'ils sont incorporés notamment à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies ».

25. M. Reuter prévoit que la rédaction du commentaire du projet d'article sera difficile, et il invite la Commission à faire de nouveau confiance à M. Ago pour mener cette tâche à bien.

La séance est levée à 11 h 40.

1621^e SÉANCE

Vendredi 27 juin 1980, à 10 h 20

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Egalement présent : M. Ago.

Responsabilité des Etats (*suite*)

[A/CN.4/318/Add.5 à 7, A/CN.4/328 et Add.1 à 4]
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR M. AGO (*suite*)

ARTICLE 34 (Légitime défense) ¹ [*suite*]

1. M. SCHWEBEL dit qu'il souscrit pour l'essentiel à l'argumentation du rapport (A/CN.4/318/Add.5 à 7, sect. 6), dont il approuve notamment les parties relatives à la proportionnalité et à la légitime défense collective. Il pense lui aussi qu'il est des questions, comme celle de la licéité de la légitime défense préventive, auxquelles la Commission ne devrait pas tenter de répondre dans le contexte du projet d'article 34 et de son commentaire.

2. Sur certains points, toutefois, les vues de M. Schwebel ne concordent pas entièrement avec celles de M. Ago. D'abord, s'il est vrai que la Charte des Nations Unies codifie le droit régissant l'emploi de la force dans les relations internationales, notamment dans le cadre de la légitime défense, on ne saurait dire que l'Article 51 de la Charte, pris isolément, le fasse. D'autres dispositions de la Charte revêtent une importance capitale : par exemple le paragraphe 4 de l'Article 2, qui, en faisant référence à la « menace » aussi bien qu'à l'« emploi » de la force dans les relations internationales, confirme de toute évidence la licéité de l'action entreprise dans le cadre de la légitime défense préventive ; ou encore les dispositions des Chapitres VII et VIII, notamment, qui prévoient que l'emploi de la force peut être autorisé ou demandé par le Conseil de sécurité et les organismes régionaux. En conséquence, il faudrait peut-être introduire dans le projet un article

disposant, en substance, que lorsqu'un Etat emploie la force d'une façon qui violerait une obligation internationale si, ce faisant, il ne donnait suite à une demande ou à une autorisation de l'ONU ou d'un organisme régional agissant conformément à la Charte des Nations Unies, ledit Etat n'engage pas sa responsabilité internationale.

3. La conclusion qui se dégage de ces considérations est que le projet d'article 34 ne devrait pas mentionner expressément l'Article 51 de la Charte, mais faire référence, dans des termes plus généraux, au droit international et à la Charte des Nations Unies. M. Schwebel suggérerait, par exemple, un libellé comme le suivant :

« L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale envers un autre Etat est exclue si cet Etat a commis ce fait dans l'exercice de la légitime défense individuelle ou collective conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. »

4. De surcroît, il a été dit fort justement que l'agression a pour revers de médaille la légitime défense, et M. Schwebel voudrait signaler, à ce propos, que, dans sa Définition de l'agression ², l'Assemblée générale des Nations Unies se réfère à des actes commis non pas en violation de l'Article 51 de la Charte, mais en violation de la Charte. En outre, les actes d'agression énumérés dans cette définition ne sont pas limités à l'agression armée.

5. Enfin, M. Ago a déclaré qu'un Etat peut agir en état de légitime défense uniquement en réponse à l'action d'un autre Etat, et non, par exemple, en réponses aux attaques de particuliers ou d'organismes. S'il veut dire par là que la responsabilité de l'Etat s'applique exclusivement à l'action de l'Etat ou aux actes ou omissions qui sont commis par un Etat ou qui lui sont attribués, M. Schwebel est d'accord avec lui. Si toutefois M. Ago veut dire qu'un Etat n'a pas le droit d'agir en état de légitime défense en cas d'attaques ou de menaces d'attaque par d'autres entités, M. Schwebel ne peut accepter cette façon de voir. Un Etat a certainement le droit, par exemple, d'agir en état de légitime défense pour s'opposer aux attaques de terroristes ou d'organisations terroristes. M. Schwebel serait reconnaissant à M. Ago de bien vouloir préciser sa position sur ce point.

6. M. FRANCIS dit que le projet d'article 34 est d'une grande importance pratique pour les Etats, en raison de sa relation avec l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

7. Pour M. Francis, la légitime défense en droit international est tout d'abord une notion qui fixe des limites précises à l'emploi légitime de la force par un Etat. Son principe de base dérive du droit interne, vu que la légitime défense en droit international n'est autre chose que la somme des droits d'autoprotection qu'un Etat confère à sa population. En d'autres termes, la légitime défense en droit international complète ce droit collectif face à un agresseur extérieur commun. On aurait toutefois tort de donner à entendre que la légitime

¹ Pour texte, voir 1619^e séance, par. 1.

² Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

défense en droit international présente d'autres analogies directes avec le droit interne. Par exemple, alors que certaines législations nationales relatives à la légitime défense imposent à la personne menacée l'obligation de fond d'opérer une retraite avant de recourir à la force, une telle obligation n'existe pas en droit international. Aucune retraite ne saurait être opérée depuis le territoire national, sauf peut-être à titre de manœuvre tactique. Si l'on part de cette prémisse fondamentale, l'Article 51 de la Charte des Nations Unies ne devrait, semble-t-il, pas présenter de difficultés au regard du projet d'article 34.

8. Le problème qui se pose à la Commission est plutôt un problème de rédaction, et à cet égard il faudrait veiller à ne pas introduire d'élément qui risquerait de modifier la Charte, directement ou indirectement. Il y a lieu de se rappeler que la légitime défense – encore qu'elle soit un droit au même titre que la force majeure, l'état de nécessité et la détresse – a un fondement juridique totalement différent de celui des autres circonstances excluant l'illicéité. En fait, le droit de légitime défense a été qualifié d'impératif, ce qui revient à dire qu'il a force de *jus cogens*. Comment, sinon, pourrait-il exclure l'illicéité qu'entraîne la violation d'une norme impérative ? Le caractère particulier de ce droit tient à ce qu'il ne prend naissance que lorsqu'un fait illicite – au sens de l'Article 51 de la Charte – a été commis par un Etat. La question qui se pose alors est de savoir si ce droit relève des circonstances qui excluent l'illicéité ou s'il doit être considéré comme revêtant un caractère exceptionnel.

9. Pour répondre à cette question, il faut se tourner vers la Charte elle-même. Or, M. Francis a l'impression que l'Article 51 de la Charte prévoit une situation différente de celle qui est envisagée au paragraphe 4 de l'Article 2. A ce propos, M. Ago a signalé à la 1619^e séance la position d'un pays qui avait estimé que l'introduction d'une disposition relative à la légitime défense dans le Pacte Briand-Kellogg, de 1928, atténuerait la portée de la mise hors la loi du recours à la guerre. Peut-être pourrait-on faire valoir la même considération à l'égard de l'article 51 de la Charte, dans ses rapports avec le paragraphe 4 de l'Article 2. Pour sa part, M. Francis voit dans l'Article 51 une exception au paragraphe 4 de l'Article 2, et il considère donc que la légitime défense – encore qu'elle diffère, par son caractère juridique, de la nécessité, de la force majeure et de la détresse – relève des circonstances excluant l'illicéité.

10. Il s'agit ensuite de décider s'il convient de considérer le rapport de M. Ago sur la légitime défense comme la base sur laquelle la Commission établira son propre rapport à l'Assemblée générale. A cet égard, M. Francis note que le rapport traite de trois grands aspects du sujet, à savoir l'interprétation de la Charte des Nations Unies, l'historique de la notion de légitime défense en droit international, et l'exposé des divergences de vues doctrinales. En ce qui concerne les deux premiers aspects, M. Francis estime que, dans le contexte de ses travaux, la Commission est inévitablement amenée à procéder à une certaine interprétation de la Charte, et il ne voit pas d'inconvénient à ce que l'évolution de la notion de légitime défense soit retracée,

ce qui permettra d'éclairer le sens du mot « naturel », à l'Article 51 de la Charte. Quant au troisième aspect, il est tout à fait approprié de mentionner la doctrine, non seulement parce que la Commission y est tenue par son statut, mais aussi parce qu'elle se rendrait coupable de négligence en omettant de prendre position sur l'abondante doctrine qui s'est constituée depuis la seconde guerre mondiale.

11. A ce propos, M. Francis estime que M. Ago a eu raison de se référer à l'*Affaire de la « Caroline »*, car il existe une nette différence entre une situation dans laquelle un Etat agit en état de légitime défense pour protéger ses intérêts propres et une situation – intéressant des particuliers – à laquelle l'Etat n'est pas partie et dont il n'a peut-être même pas connaissance. Dans cette dernière hypothèse, la question est de savoir si l'Etat peut agir dans le cadre de l'état de nécessité.

12. Sous réserve de ces observations, M. Francis dit qu'il approuve le rapport et qu'il reconnaît, en particulier, que le caractère immédiat de la réponse et sa proportionnalité constituent des éléments fondamentaux de la notion de la légitime défense. Il y a toutefois un point sur lequel existe une divergence de vues. M. Francis note que M. Ago a laissé en suspens la question de savoir si certaines mesures prises en état de légitime défense seraient conformes à l'Article 51 de la Charte. Il suggère donc de supprimer, partout où il apparaît dans le rapport, le membre de phrase qui figure entre parenthèses dans la première phrase du paragraphe 120.

13. M. ŠAHOVIĆ souscrit, d'une manière générale, aux conclusions auxquelles M. Ago est parvenu au sujet de la légitime défense. Ces conclusions sont conformes au droit international général contemporain et peuvent servir de base à l'élaboration d'un article sur la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité.

14. Le débat relatif au projet d'article 34 a fourni l'occasion d'évoquer des questions générales qui dépassent le cadre de cette disposition. C'est ainsi qu'on a mis en parallèle la notion d'autodéfense, telle qu'elle ressort du droit international général, et celle de légitime défense, telle qu'elle découle de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et d'autres dispositions de cet instrument. Pour M. Šahović, il ne fait aucun doute que le contenu de l'Article 51 de la Charte reflète bien l'état de développement du droit international général en ce qui concerne la notion d'autodéfense. Cet article est rédigé compte tenu de l'interdiction du recours à l'emploi de la force, et il considère la légitime défense, individuelle ou collective, comme un droit naturel.

15. Au cours des années qui ont suivi la signature de la Charte, certains auteurs, dont Kelsen, ont estimé qu'il existait un droit des Nations Unies, mais que ce droit, fondé sur le traité multilatéral que constitue la Charte, n'était valable qu'entre les Etats Membres de l'Organisation. Il ne fallait donc pas trop insister sur la Charte en tant que fondement du droit international. Or, beaucoup de temps s'est écoulé depuis, et la Commission elle-même a contribué à montrer, par ses travaux, que la Charte est maintenant l'expression du droit international général. C'est pourquoi M. Šahović estime, comme M. Ago, que la question des relations entre

l'Article 51 de la Charte et le droit international coutumier ne se pose pas.

16. Quant à la nature de la notion de légitime défense, on peut se demander s'il s'agit d'un droit, d'une excuse ou d'une exception à la règle générale de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force. Il ressort nettement du texte de l'Article 51 de la Charte que la légitime défense ne peut être qu'une des exceptions à la prémisse de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force. La mention de l'agression armée à l'Article 51 découle aussi de cette prémisse.

17. Si la légitime défense doit être envisagée comme une exception et un droit naturel, c'est qu'elle est liée à l'existence des Etats en tant que sujets du droit international et qu'elle constitue un des attributs de leur souveraineté. On peut dès lors se demander s'il est indispensable d'élaborer un article sur la légitime défense, puisqu'elle est inhérente à la souveraineté étatique. Mais le problème n'est pas là. Il existe une définition de l'agression, fondée sur la prémisse de l'interdiction de l'emploi de la force, et la légitime défense, en tant qu'exception à cette interdiction, a bien sa place dans le chapitre V du projet.

18. Pour ce qui est de l'interprétation de la Charte, M. Šahović rejoint M. Francis. Certes, la Commission n'est pas habilitée à interpréter officiellement cet instrument, mais elle doit procéder à la codification et au développement progressif du droit international, ce qui l'autorise à se prononcer sur le sens à donner à certaines dispositions de la Charte. Ce faisant, elle n'agit évidemment pas comme les organes composés de représentants des Etats. Mais il lui faut prendre en considération les travaux préparatoires de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale (San Francisco, 1945), la pratique des organes chargés de l'application de la Charte, ainsi que la pratique des Etats. A cet égard, M. Ago aurait peut-être pu approfondir ses recherches. En tout cas, la Commission devrait s'orienter dans cette direction pour s'acquitter dûment de sa tâche de développement progressif du droit international. Pour formuler l'article à l'examen, il faut aussi tenir compte de la réalité. Or, l'application de l'Article 51 de la Charte a soulevé d'énormes controverses. Les situations concrètes auxquelles cet article s'est appliqué ont toujours été si délicates et ont mis en cause tant d'intérêts politiques qu'il n'a pas été possible de prendre nettement position. Une telle constatation pourrait être faite dans le commentaire du projet d'article 34.

19. M. Šahović souligne que le libellé de l'article à l'examen pourrait être un peu plus explicite. Cet article pourrait être rédigé en des termes plus proches de ceux d'autres dispositions du projet, en particulier du chapitre V. Les mots « se défendre soi-même ou un autre Etat » ne semblent pas bien décrire le fond du problème. Par ailleurs, M. Šahović s'interroge sur la nécessité de mentionner l'Article 51 de la Charte, ou même la Charte elle-même, étant donné que la Commission ne s'y est pas encore référée dans le projet. Pour sa part, il n'est pas opposé à la mention de la Charte en tant que source de droit international et du droit à la légitime défense. C'est au Comité de rédaction

qu'il appartiendrait de rechercher la formule appropriée. Enfin, les mots « une agression armée selon les termes de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies » ne sont pas très satisfaisants, étant donné que la notion d'agression armée ressort non seulement de l'Article 51 de la Charte, mais aussi d'autres textes.

20. Sir Francis VALLAT dit qu'il semble y avoir un accord général sur la nécessité d'inclure dans le projet un article sur la question de la légitime défense. En effet, l'omission d'un tel article pourrait avoir de sérieuses conséquences en ce qui concerne le contenu d'autres articles du projet, qui n'envisagent pas l'emploi de la force armée. Cependant, la Commission n'a ni les moyens, ni peut-être le mandat, pour tenter de définir la notion de légitime défense ou de prendre position quant à l'interprétation de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Il semble que ce soit aussi l'opinion exprimée dans le rapport. La question de savoir si l'Article 51 de la Charte constitue une définition exhaustive de la légitime défense est controversée. Les comptes rendus de la Conférence de San Francisco de 1945 et la mention, à l'Article 51, de la légitime défense en tant que « droit naturel » indiquent que les rédacteurs de l'article n'ont pas tenté de codifier la notion.

21. De plus, la Commission ne cherche pas à définir les circonstances dans lesquelles il serait licite de recourir à la force armée. Si elle le faisait, elle s'efforcerait d'accomplir quelque chose que l'Assemblée générale n'a pas tenté de faire en adoptant la Définition de l'agression. La Commission doit tenir compte des vues de l'Assemblée générale telles qu'elles s'expriment dans la Définition, qui ne mentionne pas expressément l'Article 51 de la Charte. Le cinquième alinéa du préambule de la Définition désigne l'agression comme « la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force », ce qui sous-entend clairement qu'il y a d'autres recours à la force armée qui ne relèvent pas nécessairement de la notion d'agression et donc du domaine de la légitime défense. Le septième alinéa du préambule cite l'« occupation militaire ou [...] autres mesures de force prises [...] en violation de la Charte », ce qui constitue encore une référence d'ordre général. L'article 2 de la Définition implique que, dans certains cas, l'emploi de la force peut être considéré comme licite, et donc que l'illicéité est exclue, et l'article 4 laisse une grande latitude au Conseil de sécurité pour déterminer si un cas particulier d'emploi de la force armée constitue un acte d'agression. Par conséquent, la Définition reste très souple. Elle dépend de la Charte dans son ensemble, et non d'une disposition particulière. Il serait donc souhaitable que la Commission ne mentionne pas expressément l'Article 51 de la Charte dans le projet d'article 34, mais qu'elle mentionne les dispositions de la Charte dans son ensemble, en utilisant un libellé tel que celui qu'a proposé M. Schwebel. En fait, toute référence expresse à l'Article 51 de la Charte impliquera inévitablement que la Commission prend position sur l'interprétation de cette disposition.

22. Une autre considération importante est l'effet possible du projet d'article 34 à l'égard des Etats tiers. Le libellé du projet d'article ne devrait pas sous-entendre que la légitime défense exclut l'illicéité à

l'égard de tous les autres Etats et en toutes circonstances. Pour cela, il conviendrait d'adopter un libellé s'inspirant du projet d'article 30³.

La séance est levée à 11 h 50.

³ Voir 1613^e séance, note 2.

1622^e SÉANCE

Lundi 30 juin 1980, à 15 h 20

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yankov.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT se déclare honoré d'accueillir en séance M. El-Erian, ancien membre et rapporteur spécial de la Commission, juriste éminent et juge à la Cour internationale de Justice. Cette visite revêt une importance toute particulière, car elle se situe dans le cadre des rapports étroits qu'entretiennent la CIJ et la Commission.

2. M. EL-ERIAN dit qu'il est très heureux d'avoir la possibilité d'assister à une séance de la Commission et de se retrouver parmi ses anciens collègues. Il partage les sentiments exprimés par le Président de la CIJ dans une lettre récente où celui-ci disait tout le prix que la Cour attache aux liens étroits qu'elle entretient avec la Commission et combien il était souhaitable que ces liens se maintiennent. Les travaux de la Commission, notamment en matière de codification, sont d'une très grande importance, et, tout récemment, à l'occasion d'une affaire portée devant la Cour, deux conventions ont été invoquées qui avaient été adoptées sur la base de projets d'articles rédigés par la Commission. Cela montre tout l'intérêt que présentent les travaux de la Commission. Il est également significatif que, parmi les juges de la Cour, neuf soient d'anciens membres de la Commission.

3. M. El-Erian remercie les membres de la Commission de l'avoir admis à assister à leur séance.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/331 et Add.1) [Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

4. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/

331 et Add.1), et notamment les projets d'articles 1 à 5 (*ibid.*, par. 14, 33, 48, 54 et 57), qui sont conçus comme suit :

Article premier. – Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux questions relatives aux immunités juridictionnelles accordées ou étendues aux Etats étrangers et à leurs biens par les Etats territoriaux.

Article 2. – Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

a) L'expression « immunité » s'entend du privilège d'exemption, de suspension ou de non-applicabilité de l'exercice de la juridiction par les autorités compétentes d'un Etat territorial ;

b) L'expression « immunités juridictionnelles » s'entend des immunités à l'égard de la juridiction des autorités judiciaires ou administratives d'un Etat territorial ;

c) L'expression « Etat territorial » s'entend d'un Etat à l'égard de la juridiction territoriale duquel un Etat étranger demande à bénéficier d'immunités pour lui-même ou pour ses biens ;

d) L'expression « Etat étranger » s'entend d'un Etat contre lequel une action en justice a été entamée dans la juridiction et en vertu du droit interne d'un Etat territorial ;

e) L'expression « biens d'Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat conformément à son droit interne ;

f) L'expression « activité commerciale » s'entend :

i) de l'exercice normal de fonctions de nature commerciale, ou
ii) d'une transaction ou d'un acte commercial particulier ;

g) L'expression « juridiction » s'entend de la compétence ou du pouvoir d'un Etat territorial d'exercer des actions en justice, de régler des différends ou de trancher des litiges, ainsi que du pouvoir d'administrer la justice sous ses aspects.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjugent pas l'emploi de ces expressions ni le sens qui peut leur être donné dans le droit interne des pays ou conformément aux règles d'une organisation internationale.

Article 3. – Dispositions interprétatives

1. Dans le contexte des présents articles et à moins qu'il ne soit stipulé autrement,

a) L'expression « Etat étranger », telle qu'elle est définie à l'article 2, par. 1, al. d, ci-dessus, comprend :

- i) le souverain ou le chef d'Etat,
- ii) le gouvernement central et ses divers organes ou départements,
- iii) les subdivisions politiques d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier, et
- iv) les organismes ou mécanismes agissant en tant qu'organes d'un Etat étranger dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier, que ces organismes ou mécanismes soient dotés ou non d'une personnalité morale distincte et qu'ils fassent partie ou non de l'appareil opérationnel du gouvernement central.

b) L'expression « juridiction », telle qu'elle est définie à l'article 2, par. 1, al. g, ci-dessus, comprend :

- i) le pouvoir de juger,
- ii) le pouvoir de déterminer des questions de droit et de fait,
- iii) le pouvoir d'administrer la justice et de prendre des mesures appropriées à tous les stades d'une action en justice, et
- iv) d'autres pouvoirs administratifs et d'exécution normalement exercés par les autorités judiciaires, administratives et de police de l'Etat territorial.

2. Pour déterminer le caractère commercial d'une activité commerciale, telle qu'elle est définie à l'article 2, par. 1, al. f, ci-dessus, il y a lieu de tenir compte de la nature de l'exercice des fonctions ou de la transaction ou de l'acte particulier en cause, et non du but visé.